12/07/2004

Option Finance

Rubrique : | Pge : 24 | 1/1

La convention de garantie : mode d'emploi

Par Pierre-Menno de Girard, associé, Lovells

Les conventions de garantie de passif prévoient toujours des procédures destinées à informer les garants et à leur offrir la possibilité de participer à la défense de la société cible en cas de survenance de faits de nature à mettre en jeu leur responsabilité sur le fondement d'une violation des déclarations et garanties.

La question est donc de déterminer les conséquences du non-respect, par l'acheteur, de ces procédures d'information sur son droit à indemnisation au titre de la garantie. Cette question a fait l'objet de commentaires tranchés de la doctrine ne paraissant pas toujours correspondre aux principes qui semblent pouvoir être dégagés par une jurisprudence abondante sur le sujet.

1 – Délai d'information, condition de la mise en jeu de la convention de garantie

Une majorité des auteurs considèrent que le respect de la procédure d'information est une condition de la mise en jeu de la convention de garantie. Dans cette optique, l'obligation de garantir le passif ou l'actif est subordonnée, dans son existence même, à la notification par le cessionnaire au cédant de tout élément susceptible de faire apparaître un passif nouveau ou une diminution de l'actif.

Cette théorie correspond à l'état de la jurisprudence, notamment dans le cas où :

– la convention de garantie prévoit une procédure détaillée et, le cas échéant, la déchéance du bénéficiaire de la garantie en cas de non-respect de cette dernière ;

– le défaut d'information a empêché le garant de participer au choix des recours qui s'offraient à la société cible, alors même qu'il en supporte les frais, ou d'être en mesure d'exprimer son accord préalable quant à la stratégie engagée ;

– le défaut d'information a empêché le garant d'accomplir les diligences propres à donner à la société cible tous les moyens de défense contre les réclamations nouvelles.

Malgré le caractère affirmé de cette jurisprudence, les tribunaux procèdent en général à une analyse plus fine de l'intention des parties et des conséquences du défaut d'information pour les garants.

2 – Délai d'information, modalité de la mise en jeu de la convention de garantie

La lecture de la convention de garantie donne souvent des indices précieux sur l'importance que les parties entendaient donner au formalisme de notification de la procédure d'information.

A cet égard, certaines clauses semblent limiter la procédure d'information en cas de mise en œuvre d'une action ou de la survenance d'une réclamation à l'encontre de la société cible. Dans ce cas, le non-respect de la procédure d'information au titre d'autres circonstances (notamment en cas d'inexactitude d'une déclaration d'ordre comptable) n'empêcherait pas la mise en œuvre de la garantie.

Il semble cependant que le critère essentiel réside dans l'appréciation du préjudice subi par les garants à raison de ce défaut d'information.

Si ce critère n'est pas expressément prévu à la convention de garantie, la jurisprudence pourra rechercher si, en dépit de l'information tardive, le droit pour le garant d'exercer des recours ou de présenter des observations n'est pas entravé, auquel cas l'information préalable n'aurait eu aucune incidence sur le montant du préjudice subi par la société cible. La jurisprudence pourra rechercher également si le cédant avait connaissance, avant la cession, de l'événement à l'origine de la mise en jeu de la garantie de passif et s'il l'avait dissimulé au cessionnaire, le cédant ne pouvant faire grief au bénéficiaire de l'avoir informé tardivement de la découverte de cet événement.

Cette jurisprudence, rarement rappelée, est de nature à interpréter la procédure d'information des garants uniquement comme une modalité de la mise en jeu de la convention de garantie. Elle souligne l'importance de la rédaction des clauses d'intervention des garants dans les conventions ■

PRESSE+ www.presseplus.com Toute reproduction est interdite, sauf autorisation expresse auprès d'un gestionnaire des droits.